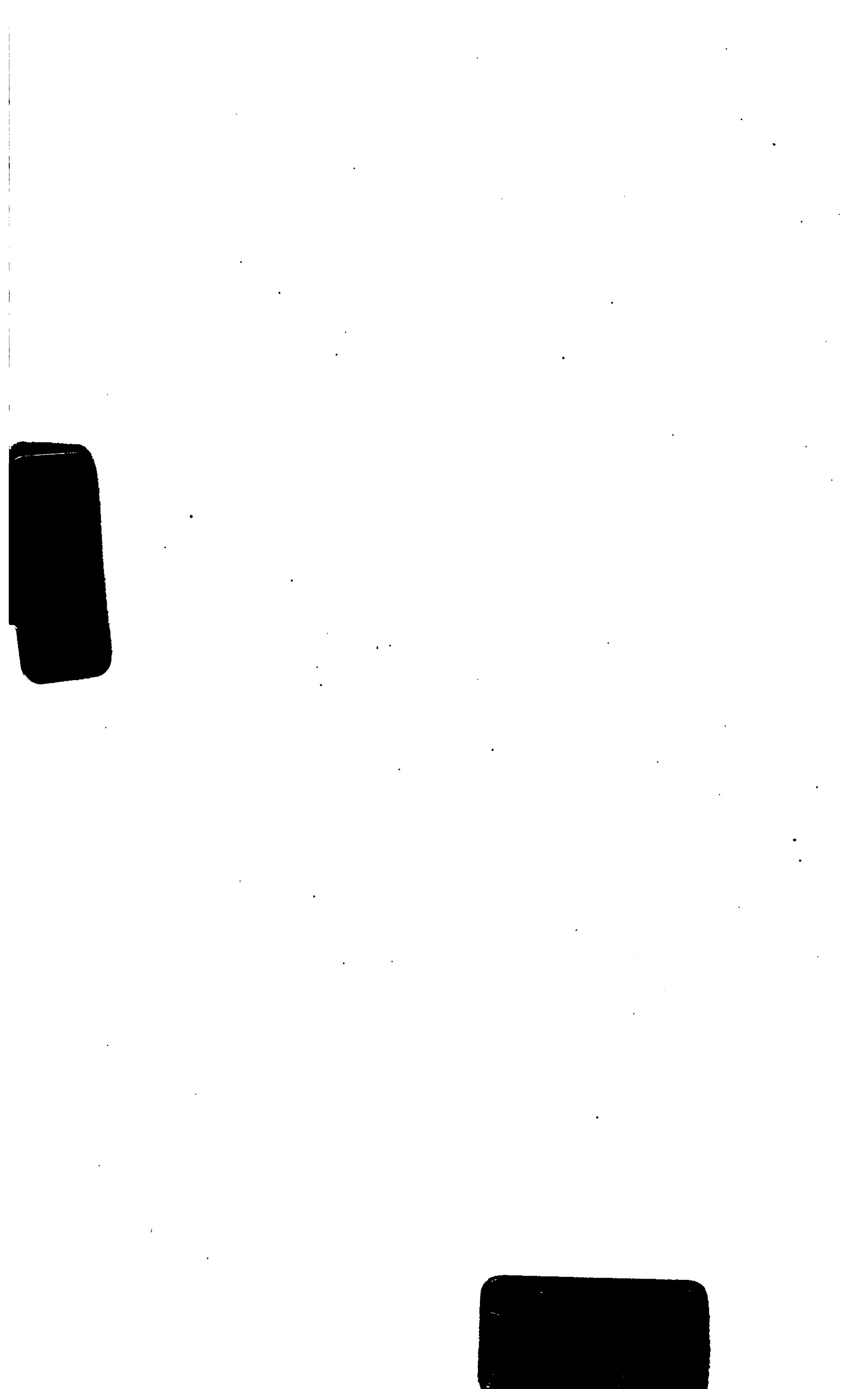


MUROMTSEV

WAS HEISST RECHTS-DOGMATIK?

1885



WAS HEISST

RECHTS-DOGMATIK?

VON

SERGEI MUROMTZEFF.

AUS DEM RUSSISCHEN UEBERSETZT

VON

K. ESMARCH.

PRAG 1885.

Selbstverlag. -- Druck von Carl Bellmann in Prag

Vorwort des Uebersetzers.

Die Zeit ist vorüber, wo die Fühlung, in welcher sich die Russische Rechtsliteratur mit derjenigen andrer Culturvölker befand, einen vorwiegend receptiven Charakter trug. Längst macht sich in Russland nach allen Gebieten der Jurisprudenz ein Drang nach wissenschaftlicher Initiative geltend und immer zahlreicher werden die Werke, in denen aus der Fremde Entlehntes mit Wucher heimgezahlt wird. Auf dem Gebiete des Civilrechts insbesondere haben die von Kryloff, Savigny's geistvollem Schüler, mit genialer Lehrkraft durch mehr als ein Menschenalter ausgestreuten Saaten vollreife Früchte zu tragen angefangen. Von des Meisters Geist beseelt wirkt Sergei Muromtzeff, Kryloff's Nachfolger auf dem Lehrstuhl des Römischen Rechts zu Moskau, unermüdlich durch Lehre und Schrift für Erweiterung und Vertiefung der Wissenschaft. Ausser einem die Geschichte und Dogmatik des Römischen Rechts in eigenthümlicher Weise verbindenden, an Resultaten selbstständiger Forschung reichen Werke*), verdankt die Russische Rechtsliteratur diesem Gelehrten eine Reihe von Schriften, in welchen die fundamentalen Lebensfragen der Juris-

*) Гражданское право древняго Рима (Altrömisches Privatrecht) Moskau 1883 (697 Seiten). Ein Buch, welches, wie wenige, den Leser in den inneren Schöpfungsprocess des Röm. Rechts einzuführen geeignet ist.

prudenz mit Geist und Scharfsinn erörtert werden.*) In die letztere Kategorie gehört die hier vorliegende Abhandlung, durch deren Verdeutschung, nicht obgleich, sondern weil die darin entwickelten Gedanken von den traditionellen Begriffen einigermaassen abweichen, der Uebersetzer dem Einen oder Andern Fachgenossen einen Dienst erweisen zu können geglaubt hat, ohne zu befürchten, dass die allerdings vorausgesetzte Bekanntschaft mit den Leistungen der neueren englischen Logiker, insbesondere John Stuart Mill's, für Viele ein Hinderniss des Verständnisses sein werde.

---

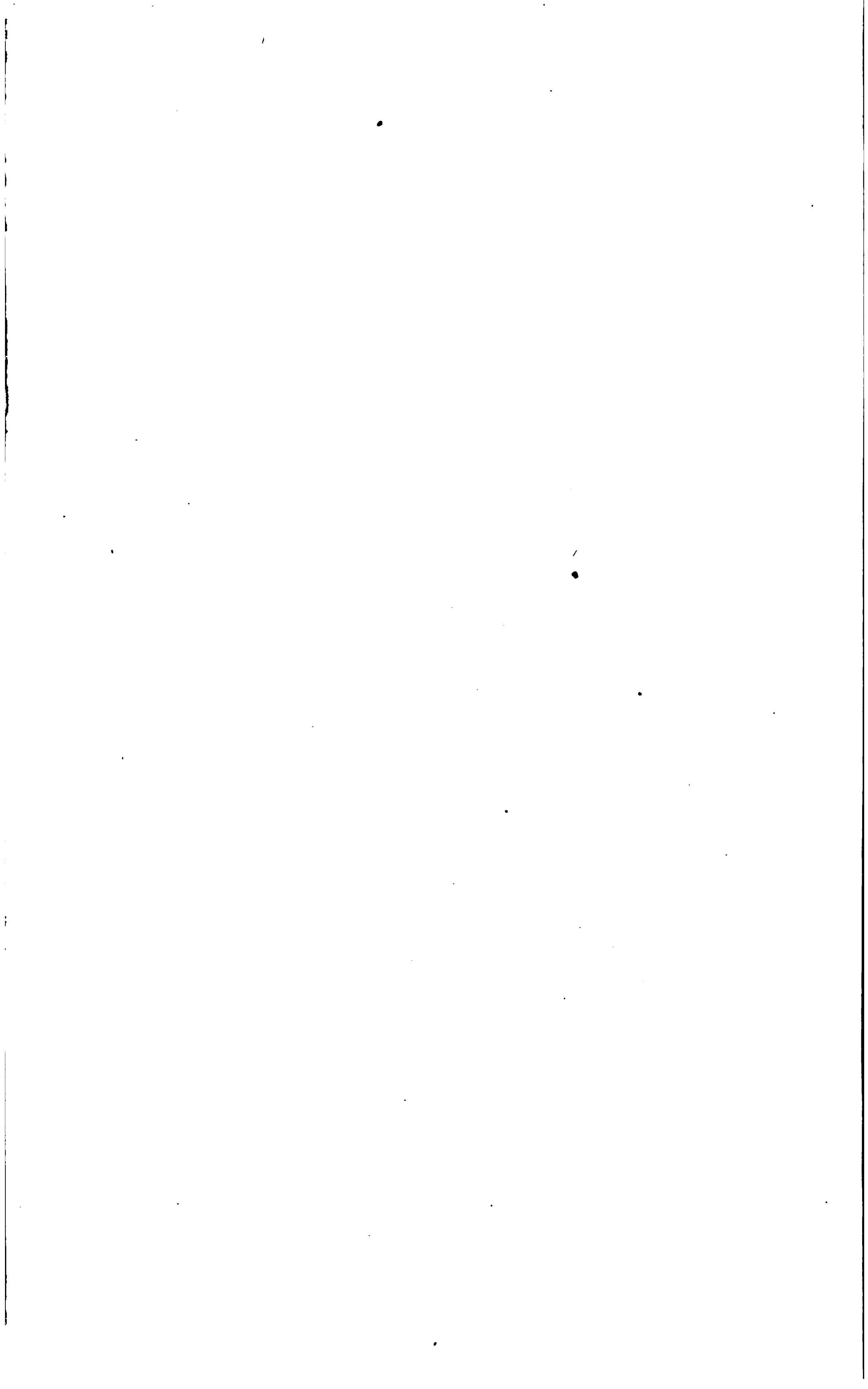
*) U. A. Опредѣленіе и основное раздѣленіе права (Definition und Grundeintheilung des Rechts). Moskau 1879 (240 Seiten).

Vorwort des Verfassers.

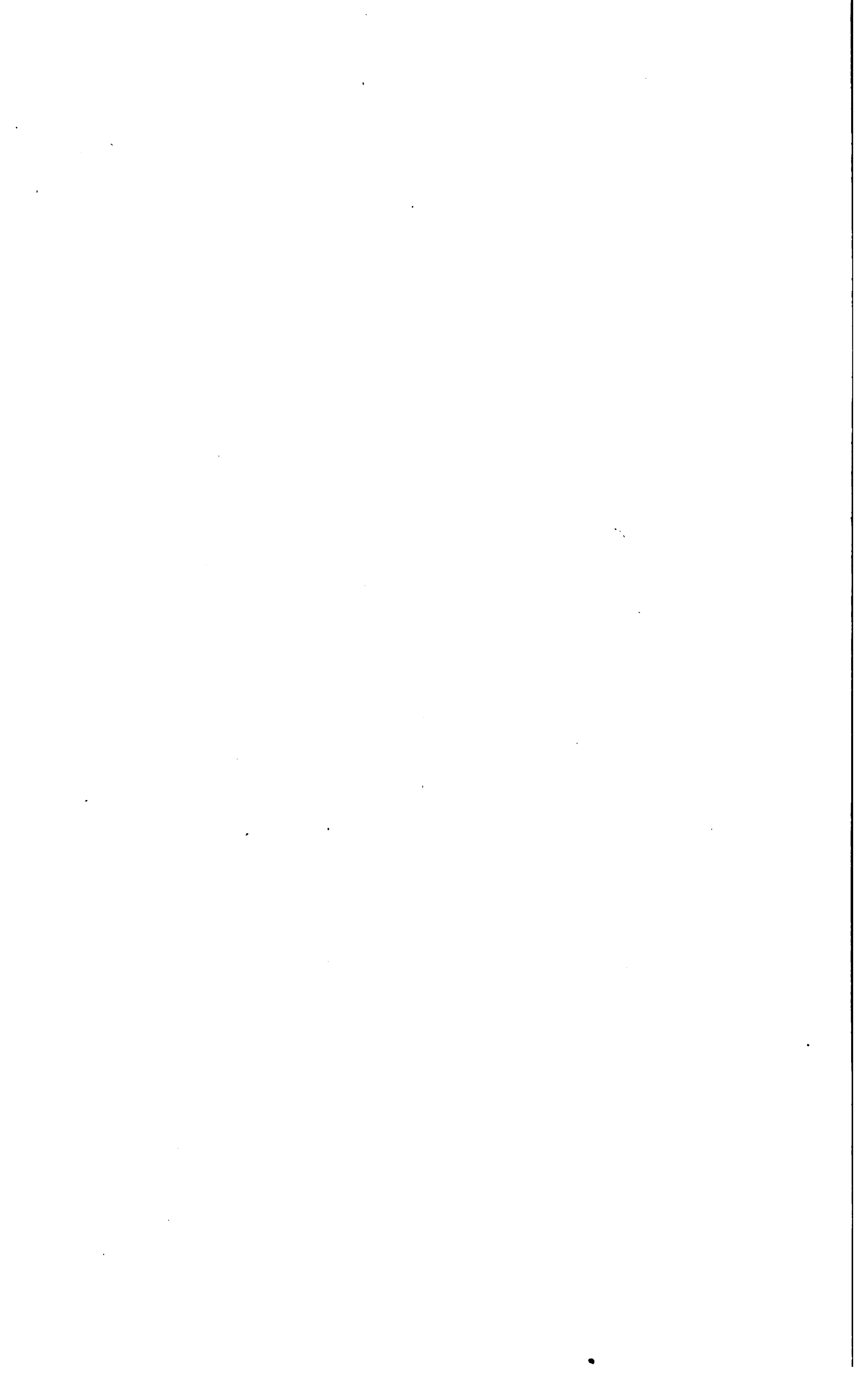
Die hier vorliegende Arbeit erschien zuerst im „Юридическій вѣстникъ“ (Juristischer Bote) N. N. 4. 6. 8. (Jahrgang 1884). Ich lege sie jetzt dem Leser in verbesserter und vervollständigter Gestalt vor. Ursprünglich trug sie, weil vornehmlich gegen einige in unsrer Literatur durch die Herren Pachman und Holmsten vertretene Meinungen gerichtet, einen polemischen Charakter, welchen sie auch in ihrer gegenwärtigen Gestalt nicht ganz verleugnet. In den Artikeln, aus welchen diese Brochüre hervorgegangen ist, wird die dogmatische Frage in Verbindung mit der Frage auf die Vortragsart des Römischen Rechts auf den russischen Universitäten erörtert, und, indem ich mich hier auf die erste Frage beschränke, behalte ich mir vor, die zweite zu anderer Zeit und an anderm Orte wieder aufzunehmen.

Moskau, im Februar 1885.

Der Verfasser.



Inhalt.



Was heisst Rechtsdogmatik?

I.

Wir gehen von derjenigen Ansicht über die Aufgabe der Rechtswissenschaft aus, welche sich unter dem Einfluss des Positivismus gebildet hat. Vom Standpunkte dieser Anschauung besteht die Aufgabe der Jurisprudenz als Wissenschaft in der Erkenntniss der einer gewissen Gruppe von socialen Erscheinungen, die in ihrer Verbindung das Recht ausmachen, zu Grunde liegenden Gesetze. So aufgefasst bildet die Rechtswissenschaft einen Theil der Sociologie, und wie die sociologischen Gesetze überhaupt, so sind hiernach auch die der Rechtswissenschaft zu Grunde liegenden Gesetze theils Gesetze der Coexistenz, theils Gesetze der Succession (statische und dynamische Gesetze). Wie die Sociologie mit der Geschichte überhaupt, so darf auch die sociologische Rechtslehre mit der Rechtsgeschichte nicht vermengt werden, wie denn Geschichte und Dynamik keineswegs eins und dasselbe sind. Vielmehr ist das Verhältniss der Geschichte zu beiden Theilen der Sociologie, der Dynamik und der Statik, völlig das Gleiche. Die Geschichte liefert das Material, durch dessen Verarbeitung sowohl die dynamischen als die statischen Gesetze gewonnen werden (wiewohl dieselben sich nicht auf die Geschichte allein gründen). Als Aufgabe der Geschichte wird heutzutage häufig die Entdeckung der Gesetze bezeichnet, nach denen die Entwicklung der Menschheit vor sich geht. Diese nicht ganz genaue Bezeichnung darf nicht in dem Sinne verstanden werden, als ob die Geschichte die sociale Dynamik in sich absorbire. Dies ist durchaus nicht der Fall. Was die Geschichte eines einzelnen Volkes betrifft, so ist solche in der Regel nicht geeignet zur Entdeckung von Gesetzen zu führen, viel mehr dient sie in der Regel nur zur Bestätigung von anderweitig bereits entdeckten Gesetzen.

Nur dann, wenn sich mit der Geschichte im Ganzen und Einzelnen die vergleichende Geschichtsforschung verbindet, kann auch zur Entdeckung von Gesetzen gelangt werden, aber freilich werden auf diesem Wege nur diejenigen historischen Gesetze entdeckt, welche sich auf die Methode der einfachen Aufzählung (per enumerationem simplicem) gründen, worunter sich Gesetze, sowohl der Succession als auch der Coexistenz befinden können. Diese Gesetze müssen zur höheren psychologischen und sociologischen Verallgemeinerung geführt oder m. a. W. mit Hilfe der Deduction aus psychologischen und sociologischen Gesetzen zu einem Ganzen vereinigt werden, eine Aufgabe, zu deren Erfüllung die sociologische Dynamik und Statik berufen sind. Es ist (von Holmsten)*) die Meinung aufgestellt worden, die Unterscheidung von Geschichte und Dynamik sei ein veralteter Standpunkt. Wir unsererseits glauben nicht, dass eine Unterscheidung veralten kann, die sich auf einen in den Dingen wirklich vorhandenen Unterschied gründet.

II.

Es fragt sich, wie bei der im Vorstehenden dargelegten Auffassung der Frage über die Aufgabe der Rechtswissenschaft der Begriff Rechtsdogmatik zu definiren ist? Unter Dogmatik verstand und versteht man die systematische Darstellung eines in einem bestimmten Lande und zu einer bestimmten Zeit geltenden Rechtes. Eine solche Darstellung geschieht durch Beschreibung, Generalisirung, Definition und Classification und hat im letzten Grunde mit der Erforschung der Gesetze nichts zu thun. Wenn die systematische Darstellung als vorbereitende Stufe zur letzteren dient, so gehört sie der beschreibenden Rechtswissenschaft als Theil der Geschichte an, wenn aber die systematische Darstellung mit Rücksicht auf praktische Zwecke angewandt wird, so liegt Rechtsdogmatik im strengen Sinne des Wortes vor. Die

*) Wenn Holmsten hier und im Folgenden citirt wird, so bezieht sich das auf seine „Etude“. Abgedruckt im „Journal für Privat- und Strafrecht“ 1884. Nr. 3 u. 4.

Dogmatik stellt nämlich die Rechtsordnung, welche der praktische Jurist durch seine Thätigkeit zu verwirklichen hat, in systematisch gegliederter Ordnung dar. Die Dogmatik bildet demnach einen Zweig der juristischen Kunst (Technik), und wie auch die Entscheidung der Frage über das Dasein einer Wissenschaft (im Sinne des Positivismus) des Privatrechtes ausfallen möge, der Dogmatik wird ihr Recht auf Existenz unter keinen Umständen bestritten werden können.

Es ist (von Holmsten) behauptet worden, die Rechtsdogmatik falle genau mit dem Theil der Wissenschaft zusammen, welchen die dem Positivismus zugethanen Juristen unter „Statik“ verstehen. In dieser Meinung tritt indessen ein tiefgreifender Irrthum zu Tage, dessen Quelle freilich nicht eben schwer zu entdecken ist; dieselbe ist nemlich nirgends anders zu suchen, als in dem augenscheinlichen Bestreben, den gegenwärtig herrschenden Begriff der Rechtswissenschaft vollkommen intact zu erhalten, ohne doch mit den neueren Anschauungen in Conflict zu gerathen; man hofft vielmehr durch eine solche Wendung der Frage zum Schutze der Rechtswissenschaft in ihrer gegenwärtigen Auffassung im Positivismus selbst das Bollwerk zu finden. Dem Streit über das Grundwesen der Wissenschaft wird ein Charakter beigelegt, als ob sich dieser Streit nur um Worte drehe. In der Rechtsgeschichte will man „Dynamik“, im Dogma „Statik“ sehen. Man war sonst dogmatischer Jurist — man wusste nur von Dogmatik und Geschichte: jetzt aber, wo man sich als Positivist ausspielt, muss man consequenter Weise eine Dynamik und eine Statik des Rechts behaupten. Um dem verdriesslichen Vorwurfe, dass es an beiden mangle, zu entgehen, beeilt sich der Dogmatiker, den Neuling zufriedenzustellen: „Da habt ihr die Dynamik,“ sagt er, und bietet die Geschichte. Sodann sagt er: „Da habt ihr die Statik,“ und bietet das Dogma. Eine allerdings sehr einfache — aber leider unhaltbare Auskunft. Die Geschichte bleibt nach wie vor Geschichte, Dogmatik bleibt Dogmatik, Dynamik und Statik werden weder zum einen noch zum andern. — Aber wir haben es hier mit noch einem andern Missverständniss zu thun: weil man annimmt, der Positivist müsse die Dogmatik als selbstständigen Theil der Rechtswissenschaft

verwerfen, so glaubt man ihre Existenz dadurch retten zu können, dass man sie als einen Theil der positiven Jurisprudenz hinstellt, indem man sagt: „Dogmatik ist Statik.“ Aber das ist ein gefährlicher Rettungsversuch. Misslingt der Beweis, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, dass eine Dogmatik überhaupt gar nicht existirt. Wozu denn seinen Gegnern mehr einräumen, als sie selbst verlangen? Die Dogmatik ist in der Jurisprudenz von Alters her eingebürgert und der Positivist ist gern bereit, in ihr einen Theil der Rechtswissenschaft als Kunst (Technik) anzuerkennen. Dass er die Dogmatik als Wissenschaft im strengen Sinne des Wortes anerkennen soll, darf man freilich nicht von ihm verlangen — aber der Werth der Dogmatik wird durch diese Classification in keiner Weise abgeschwächt: Physiologie ist Wissenschaft, Medicin ist Kunst; Psychologie ist Wissenschaft, Erziehungslehre ist Kunst — und doch ist es nicht minder ehrenvoll, eine Abhandlung über Medicin oder Erziehung zu schreiben, als über Physiologie oder Psychologie, und für den juristischen Dogmatiker ist es keine Schande, wenn der Positivist, seiner Terminologie getreu, im Dogma keinen Gegenstand der Wissenschaft sieht, und seine Würde leidet nicht im Geringsten darunter, dass in der Formulirung seiner Sätze keine wissenschaftliche Thätigkeit erblickt wird.

Schliesslich widerlegt die Auffassung der Dogmatik als Statik sich selbst, weil sie im letzten Grunde zur völligen Verwerfung der dogmatischen Behandlungsweise, als unabhängig von der Geschichte, führt. Geben wir auf einen Augenblick zu, Dogmatik und Statik wären identisch. Aber, wie oben gezeigt wurde (S. 1), besteht die Aufgabe der sociologischen Lehre, der Statik sowohl als der Dynamik, in der Aufstellung wissenschaftlicher Gesetze — aber den Gegenstand dieser Lehre bilden historische (empirische) Gesetze. Mit anderen Worten: nur durch Vermittlung der historischen Forschung ist es möglich, zur Dynamik wie zur Statik, und folglich auch zur „Dogmatik-Statik“ zu gelangen; das aber läuft der directen Absicht der Vertheidiger der letzteren zuwider, weil sie auf diese Weise in enge Berührung mit der Geschichte gerathen würden. Die Richtigkeit dieser Schlussfolgerung wird nicht durch

den Einwurf entkräftet, dass die juridische Statik nichts gemein habe mit jener Statik, welche Comte und Mill lehren. Vielmehr wird durch diese Erwiderung nur die Kraft unserer Behauptung gesteigert. Von beiden Seiten wird ja anerkannt, dass die Statik, wie Comte und Mill, und mit ihnen die übrigen Anhänger der positiven Doctrin sie verstehen, mit der juristischen Dogmatik nichts zu thun hat. Nur durch völlige Veränderung des Begriffes „Statik" wäre es möglich, zu einer Identität beider Begriffe zu gelangen. Aber ist es gestattet, solche Aenderungen der Begriffe ohne sorgfältigste Erwägung ihrer Nothwendigkeit vorzunehmen? Es ist allerdings nicht schwer, sich hie und da über besondere Sätze des positiven Systems durch willkührliche Abänderung derselben hinwegzusetzen: aber die Integrität und Einheit dieses Systems bei fortwährendem Brescheschiessen in dasselbe aufrecht zu erhalten, dürfte minder leicht sein.

Die juristische Statik ist ein Theil der Rechts-Wissenschaft. Die Rechts-Dogmatik ist ein Theil der juristischen Kunst (Technik). Die Statik hat die Gesetze der Coexistenz darzulegen. Sache der Dogmatik ist es, zu beschreiben, zu generalisiren, zu definiren und zu classificiren, d. h. sich mit Processen zu beschäftigen, die mit der Erforschung von Gesetzen nichts gemein haben. In der Dogmatik gibt es keine Induction und ihre Verallgemeinerungen sind nichts anders als Verallgemeinerungen von Begriffen und Vorschriften; ebensowenig gibt es in der Dogmatik Syllogismen; Syllogismen aufzustellen kommt nur dem praktischen Juristen zu, wenn er die einzelnen dogmatischen Sätze auf die verschiedenen Fälle anwendet.

Diese Behauptungen sind nunmehr des näheren zu entwickeln:

III.

Also was ist Rechtsdogmatik?

1. Dogmatik im strengen Sinne.

Rechtsdogmatik im strengen Sinne ist die Darstellung eines geltenden Rechtes im Interesse seiner praktischen An-

wendung. Das Musterbild einer solchen Darstellung ist von den romanistischen Juristen in der Literatur des Römischen Rechts geschaffen worden — auf Grund des Gedankens, dass das Römische Recht (mit gewissen Modificationen) in der Rechtsordnung der Gegenwart noch Geltung hat. Vor Allen hat Puchta dazu beigetragen, dass diesem Typus der Dogmatik eine vollkommen harmonische Durcharbeitung zu Theil ward, und vielleicht ist dieser Schriftsteller bis auf den heutigen Tag als der vollendetste und consequenteste Dogmatiker der herrschenden Schule anzusehen. Ausserhalb der Grenzen Deutschlands wo dem Römischen Rechte keine unmittelbare Geltung zukommt, erhält sich dessen dogmatische Bearbeitung auf Grund der Annahme, dass dasselbe die Bedeutung eines Normalrechts und in einem gewissen Sinne auch bindende Kraft habe. Ueberall hat sich mit der Entwicklung der örtlichen Gesetzgebungen und ihrer Literatur die dogmatische Bearbeitung dem örtlichen Rechte zugewandt.

Die dogmatische Bearbeitung besteht aus folgenden Processen:

I. Beschreibung. Der Dogmatiker „beschreibt" die verschiedenartigen juristischen Formen, die in ihrer Verbindung das Recht oder einen gegebenen Theil desselben bilden. Das Recht ist eine Ordnung der Thätigkeit und deshalb liegt die einfachste Art seiner Beschreibung in der Anwendung einer Formel, wie die Sätze: „Jeder Mensch gilt als Subject des Privatrechts." „Jeder gilt, bis das Gegentheil bewiesen ist, als redlich gesinnt" u. s. w. Durch ähnliche Sätze wird jeder beliebige Theil der Rechtsordnung, und jede Kategorie derjenigen Thatsachen, deren Verbindung wir das Recht nennen, beschrieben. Der Zweck der Dogmatik erstreckt sich aber noch etwas weiter; es soll durch sie den betheiligten Personen und insbesondere dem praktischen Juristen gezeigt werden, welche Verhältnisse des juridischen Schutzes theilhaftig sein sollen und welche nicht. Daher empfängt im Munde des Dogmatikers jeder der angeführten Sätze den Charakter einer Vorschrift, einer Regel, einer Rechtsnorm, z. B. in folgender Weise: „Jeder Mensch soll des Schutzes theilhaftig sein, welcher einem Subjecte des Privatrechts zu-

kommt“ u. s. w. Die ganze Dogmatik besteht aus Regeln und dieser Umstand charakterisirt sie als Kunst: „Der imperative Modus ist das Charakteristische der Kunst, das sie von der Wissenschaft Unterscheidende. Was in Regeln oder Vorschriften spricht, und nicht in der Form von Behauptungen in Beziehung auf Thatsachen, ist Kunst. (Mill Buch VI, Cap. 12. § 1.)

Die von der Dogmatik zur Darstellung gebrachten Thatsachen zerfallen in zwei Arten. Vor Allem legt die Dogmatik die von den Gesetzen und andern Rechtsquellen vorgeschriebenen Regeln dar. Aber darauf ist die Bedeutung der Dogmatik nicht beschränkt. Die Aufgabe des Dogmatikers besteht auch darin, im Falle der Unvollständigkeit der Satzung die Entscheidung zu finden und die in derselben etwa vorhandenen Widersprüche zu beseitigen. Der Dogmatiker hat stets die Vollständigkeit und Widerspruchlosigkeit der Satzung vorauszusetzen. Er stellt daher Regeln auch in solchen Fällen auf, wo die Satzung schweigt, oder wo sich dieselbe durch ihre Widersprüche selbst aufhebt. Der Process, mittelst dessen dergleichen Regeln formulirt werden, gehört in das Gebiet des allgemeinen Rechtsschöpfungsprocesses, in welchem der Dogmatiker neben dem Richter und Gesetzgeber thätig ist, ein Process, der eine besondere Analyse in Anspruch nimmt. (Vgl. unten V.) An diesem Orte haben wir uns auf die Analyse der Dogmatik als solcher zu beschränken. Die zur Ergänzung der Satzungen und zur Beseitigung ihrer Widersprüche gebildeten Regeln gehören zum Gesammtbestande des Rechtsstoffes und unterliegen zugleich mit den übrigen der dogmatischen Darstellung.

2. Verallgemeinerung. Die Form der dogmatischen Verallgemeinerung ist das Princip oder der Grundsatz; als Princip ist eine juridische Norm, welche in ihrem Inhalt die gemeinsamen wesentlichen Züge vieler einzelnen Regeln oder Normen zusammenfasst. Nehmen wir zum Beispiel das Princip der objectiven Beurtheilung der Giltigkeit eines Vertrags*).

---

*) Vgl. Muromtzeff, Privatrecht des alten Rom (Гражданское право древняго Рима, Москва, 1883) S. 582 ff.

Dies Princip lautet dahin, dass die ungünstigen Rechtsfolgen eines Vertrags sich auf die betheiligten Personen (die Contrahenten und ihre Successoren) nur soweit erstrecken, als die diese Folgen bedingenden Umstände ihnen rechtzeitig bekannt waren. In dieser seiner Formulirung bringt das Princip der objectiven Beurtheilung das gemeinsame wesentliche Moment folgender Einzel-Regeln zum Ausdruck: der Sinn (Inhalt) eines Vertrags beschränkt sich auf diejenigen Grenzen, in welchen es beiden vertragschliessenden Parteien möglich war, ihn zu erkennen; die beim Abschluss des Vertrags von ihrem Mitcontrahenten betrogene Partei kann die Annullirung des Vertrags verlangen, so weit nicht eine andere keine Schuld tragende Person betheiligt ist; die von einer dritten, fremden Person betrogene Partei hat auf Annullirung des Vertrages keinen Anspruch; auch die in einem Irrthum befangene Partei soll dieses Recht nicht haben u. s. w

Wie die Einzelnorm verlangt auch das Princip, dass mit gewissen Umständen gewisse rechtliche Folgen verbunden sein sollen. Daneben aber besteht zwischen Norm und Princip ein wichtiger Unterschied. Die regelmässige Formel einer Einzelnorm ist folgende: „Mit dem Eintritt dieser Umstände soll sich der Eintritt dieser Folgen verbinden,“ wobei die eine oder die andere Verbindung der Kürze wegen durch ein Kunstwort (z. B. Ersitzung — Eigenthum) bezeichnet sein kann. Das Princip dagegen zerlegt diese Verbindungen in ihre Bestandtheile und bringt die Verbindung eines einzelnen Umstandes mit einer einzelnen juristischen Folge unter eine allgemeine Formel. Dies ist der Grundzug des Princips, und dieselbe wird namentlich dadurch bedingt, dass das Princip die Form der Verallgemeinerung oder der Abstraction ist, womit sich die praktische Bedeutung des juridischen Princips von selbst ergibt. Einerseits wirft dasselbe ein helles Licht auf die juristische Bedeutung eines gewissen Umstandes, anderseits muss der Richter bedenken, dass im praktischen Rechtsleben der Streit sich nur selten um einen einzelnen Umstand bewegt. Fast immer ist das concrete Verhältniss im Rechtsstreit so beschaffen, dass sich mit einer Complication verschiedener Umstände eine entsprechende Complication juristischer Wirkungen

verbinden soll. Wenn nun die durch das Eine Princip geforderte Verbindung mit der durch ein anderes vorgeschriebenen in Widerspruch steht, so bleibt dem Richter kein anderer Ausweg, als ein Compromiss zwischen beiden Principien. Eine Reihe von gleichartigen Compromissen kann sich nach und nach zum Princip verallgemeinern, aber bei alledem bleibt dem Richter ein weites Feld für selbstständiges Schaffen, m. a. W.: Die richterliche Rechtsschöpfung bildet die nothwendige Ergänzung der Dogmatik. Nur dass man daraus nicht auf eine verhältnissmässig geringfügige Bedeutung der letzteren schliessen darf. Ganz im Gegentheil. Vermag der Dogmatiker nicht, die concreten Rechtssätze in ihrem ganzen Umfange zu beherrschen, so ist es auch seine Aufgabe nicht; aber dadurch wird die Bedeutung der andern Aufgabe, nämlich Principien zu formuliren, nicht vermindert; und hier sind wir bei einer längstbekannten Wahrheit angelangt: Mit Recht wird dasjenige Gesetz das beste genannt, welches am wenigsten casuistisch ist, und ganz dasselbe, nur noch im höheren Grade, gilt auch vom Dogma.

Bisher haben wir von den Principien als dogmatischen Formen im Gebiete irgend eines Rechtssystems gesprochen. Dadurch, dass es Resultat der Verallgemeinerung wird, enthält das Princip nichts ausser den Einzel-Regeln, die es verallgemeinert, ein Umstand, den die herrschende Lehre von der Gesetzes-Auslegung ignorirt. Nach dieser Lehre besteht der Vorgang bei der Ergänzung einer unvollständigen Rechtssatzung auf dem Wege der Analogie darin, dass der Jurist auf irgend eine Regel oder ein Princip zurückgeht und daraus die Entscheidung des im Gesetze nicht vorgesehenen Falles ableitet. Aber die Unrichtigkeit dieser Erklärung erhellt schon daraus, dass die Analogie, die doch eine Operation von inductivem Charakter ist, so dargestellt wird, als wäre sie eine deductive Operation. Das wahre Wesen der juristischen Analogie wird deutlich in Verbindung mit dem allgemeinen Process der Rechtsproduction. Ihr erstes Resultat besteht immer in der Formulirung einer neuen Einzelnorm. Darauf wird das der gefundenen Regel entsprechende Princip aufgesucht und erst zuletzt (was soviel

bedeutet als die Probe von der Richtigkeit der Verallgemeiuerung) wird vom Princip wiederum zur Regel zurückgekehrt. Diesen Vorgang nennt man gewöhnlich „Ableitung“ und überall in der Dogmatik spricht man beständig von der „Ableitung einzelner Regeln aus dem Princip.“ Aber auch diese Terminologie ist nicht die richtige; in der Sprache der Logik liegt nur eine „scheinbare Folgerung“ vor. (Mill, Buch II. Cap. 1. § 2.) Ebenso wird auch in einem andern Falle das Wort „Ableitung“ unrichtig angewendet. In Anbetracht dessen, dass eine und dieselbe Regel auf verschiedene Weise ausgedrückt werden kann, wird irrthümlich von der Ableitung einer Regel aus der andern gesprochen, wo in der That eine sogenannte Umkehrung des Rechtssatzes vorliegt. Dies ist eine Verwechselung der scheinbaren Ableitung und Umkehrung des Rechtssatzes mit der wirklichen Ableitung und wird zur Quelle des weitverbreiteten Irrthums, dass die Deduction für eine der Methoden der juristischen Dogmatik zu halten sei.

3. Die Definition. Die Kategorien der juristischen Thatsachen, welche sich in Regeln (Rechtsnormen) oder Principien darstellen, erhalten ihre besonderen Benennungen und jede solche Benennung unterliegt der Definition. Die Dogmatik ist reich an Definitionen; so definirt z. B. der Jurist die Quellen des Rechts, Gesetz, Gewohnheit, Juristenrecht oder Rechtssubject, juristische Handlungen oder deren Bestandtheile, oder Sachenrecht, Eigenthumsrecht, Servitut u. s. w. u. s. w. Die Deutschen nennen solche Definitionen „Begriffsbestimmungen“, eine Terminologie, die leider in die russische Literatur eingedrungen ist, aber mit den Grundsätzen der Logik nicht übereinstimmt. (Mill, B. I. C. 1. u. 8.) Es ist nicht schwer zu begreifen, dass jede dogmatische Definition in zwei Definitionen zerfällt. Der Dogmatiker definirt zuerst die Person, den Gegenstand, die Handlung, den Zustand, aus deren Verbindung sich juristische Verhältnisse als Folgen ergeben. Sodann definirt er diese juristischen Folgen selbst, z. B. „Sache ist ein von der Person äusserlich unabhängiger, aber gänzlich der Unterwerfung unter den Willen der letzteren bestimmter körperlicher Gegenstand“ (Puchta) oder „die Bedingung ist

ein künftiger, ungewisser, willkürlich von den Parteien gesetzter Umstand, von welchem der Bestand eines Rechtsgeschäftes oder eines Theiles desselben abhängt," oder „Kauf- und Verkauf ist ein Consensual-Contract, kraft dessen die eine Person zu dieser, die andre zu jener Leistung sich verpflichtet." Das sind Beispiele, in welchen beide Definitionsarten zusammenfallen. In andern Fällen gehen sie auseinander, z. B. die Obligation ist ein Rechtsverhältniss, kraft dessen einer Person ein Recht auf die Handlung einer andern Person zusteht" (Puchta). Hier wird eine juristische Wirkung definirt, die mit vielen Rechtssätzen und juristischen Thatsachen verbunden sein kann. Aus den angeführten Beispielen ist ersichtlich, worauf das Wesen der juridischen Benennung beruht. Sie bezeichnet die Summe aller juridischen Umstände, aus deren Verknüpfung sich entsprechende juristische Folgen ergeben und die Summe aller juristischen Folgen, die sich mit diesen Umständen verbinden. Die Definition der Benennung hat daher alle Umstände und alle Folgen zusammen zu fassen, welche der betreffenden Benennung zu Grunde lagen. Die blosse Aufzählung von Umständen interessirt den Juristen nur so weit, als rechtliche Folgen sich damit verbinden, und was immer für Folgen eintreten mögen, so haben sie kein Interesse für ihn, wenn sie nicht durch irgend welche Verknüpfung der Umstände hervorgerufen sind. Wenn er den „Vertrag" definirt, so thut er das desshalb, weil sich mit dem Vertrag vielerlei Wirkungen verbinden, und wenn ihn nicht minder die Definition der „Obligation" interessirt, so ist das einzig darum der Fall, weil die Obligation sich mit Thatsachen von verschiedener Beschaffenheit als Folge verbindet.

Jede dogmatische Definition drückt zugleich auch die definirte juridische Regel (Norm) aus, welche die Verbindung gewisser Umstände mit gewissen Folgen feststellt; die oben angeführte Definition der Sache verwandelt sich in eine Regel, welche den Schutz der Herrschaft der Person über die Sache, sobald eine solche begründet ist, zum Inhalt hat. Die oben erwähnte Definition der Obligation verwandelt sich in eine Regel, nach welcher jedesmal, wenn in einem concreten Falle das Bestehen einer Obligation anerkannt ist, eine der Parteien

(der Schuldner) zur Vornahme irgend einer Handlung zum Vortheile der andern Partei (des Gläubigers) genöthigt ist, u. s. w. Diese Umkehrung der Definition in eine Regel wird oft, wiewohl gänzlich unrichtig, „Ableitung“ der Regel aus der Definition genannt. Gerade so, wie unrichtigerweise von der „Ableitung“ von Einzelregeln aus Principien gesprochen wird. (Vergl. oben S. 10.)

Wenn wir uns erinnern, dass die dem Rechtsgebiet angehörigen Thatsachen hauptsächlich durch Regeln dargestellt werden (oben S. 6) und dass die richtige Definition eines Begriffes diejenige ist, welche die von der Wortbedeutung umfassten Thatsachen angibt (Mill), so erklärt sich in unsern Augen ganz von selbst, was die Umsetzung der Definition in die Regel bedeutet. In der dialektischen Entwicklung des Dogma's stellen sich die Regeln so dar, als wenn sie aus der Definition hervorgegangen wären. In Wirklichkeit aber werden die Definitionen aus den Regeln gebildet. Gewiss ist die Bildung einer Definition überhaupt keine leichte Sache, aber eben so gewiss ist es, dass der Fortschritt einer Wissenschaft nicht unmittelbar von der Richtigkeit ihrer Definitionen abhängt. Wendet man diese allgemeinen Wahrheiten auf die Jurisprudenz an, so folgt daraus, dass die Ableitung der Regel aus der Definition oder die s. g. „Entwicklung“ der Definition in der dogmatischen Construction eine entscheidende Rolle weder spielen kann noch darf.

4. **Die Classification** und die auf diese gegründete Gruppirung der juristischen Regeln, Principien und Definitionen zur systematischen Einheit bildet den höchsten und letzten Process der Dogmatik. (Vergl. unten V, 1. f.)

Das also sind die Processe der dogmatischen Bearbeitung des Rechts; wenn man vielfach der Dogmatik eine andere Rolle zuweist, so kommt das daher, dass die beschriebenen Processe mit anderen logischen Processen, mit welchen sie nichts gemein haben, verwechselt werden.

2. Allgemeine dogmatische Theorie.

Schon die römischen Juristen pflegten, wenn sie sich mit ihrem Recht beschäftigten, die Bestimmungen desselben un-

willkührlich mit den gleichzeitig bestehenden Bestimmungen anderer ihnen bekannten Rechte zu vergleichen und verschafften sich auf diese Weise allgemeine Begriffe von den privatrechtlichen Instituten. In der gegenwärtigen juristischen Literatur erhielt bei der vorhandenen Uebereinstimmung des römischen Rechts mit den örtlichen Gesetzgebungen und sodann der verschiedenen örtlichen Gesetzgebungen unter einander, eine derartige Vergleichung reichliche Nahrung und führte zur Bildung vieler allgemeinen Begriffe. Die Ausscheidung dieser letzteren in ein besondres Gebiet, als Object einer besonderen (allgemeinen) dogmatischen Theorie bietet ihre Vortheile und ist zum Theil schon in einer Reihe von Monographien ausgeführt worden. Das Erscheinen allgemeiner Werke über diesen Gegenstand steht zu erwarten.

Das Gebiet der Vergleichung erstreckt sich so weit, als die verschiedenen Rechte über die gleichen Verhältnisse Bestimmungen enthalten und je ausgedehnter in Raum und Zeit dies Gebiet gefasst wird, um so weniger Aehnlichkeiten werden sich herausstellen, um so weniger Gemeinsames wird sich ergeben und um so weiter werden die allgemeinen Gesichtspunkte auseinander liegen. Wenn es möglich wäre, alles frühere und gegenwärtige Recht zur Vergleichung zu bringen, so würde dieselbe weder durch Raum noch durch Zeit beschränkt sein, aber in solchem Falle würden wir, Dank der fortwährenden Veränderlichkeit der rechtlichen Formen, nur einen einzigen allgemeinen Begriff: den vom Rechte selbst gewonnen haben. Eine so weite Ausdehnung der Grenzen der Vergleichung hat ohne Zweifel ihren Werth; sie gibt die meisten allgemeinen Begriffe, Definitionen und Classificationen als vorbereitendes Material für die Induction.

Aber dieselbe ist von keinem besondern dogmatischen Werthe; die Aufgabe der dogmatischen Theorie besteht darin, die Regeln und Definitionen zu geben, die geeignet sind, die richterliche Praxis zu leiten und derselben ihr schweres Geschäft zu erleichtern. Durch die zu weit getriebene Vergleichung wird zu wenig zu diesem Zwecke Brauchbares erzielt. Es ist daher nothwendig, der Vergleichung eine Grenze zu setzen, sich auf eine etwas niedrigere Stufe der Verallgemei-

nerungsleiter herabzulassen, die Zahl der Verallgemeinerungen aber zu mehren. Selbst die Hauptvertheidiger der gewöhnlichen Theorie bleiben nicht lange bei den allerallgemeinsten Principien stehen, als da sind: „Das Ganze ist grösser als seine Theile“ oder „man kann dem Andern nicht mehr übertragen, als man hat;“ in ihren weitern Ausführungen wählen sie solche Beispiele, wie die Begriffe der Correalität und Solidarität, der Verjährung und der Präclusivfrist*) u. dgl. mehr, d. h. Begriffe, die erst auf einer gewissen verhältnissmässig hohen Stufe der Entwicklung der Rechtsinstitute auftreten. Im Dienste der Bedürfnisse der gegenwärtigen Rechtspraxis muss die allgemeine dogmatische Theorie sich auf die Vergleichung solcher Civilgesetzgebungen beschränken, die auf der gleichmässigen Entwicklung des Rechtslebens der Culturvölker gebaut sind. Es wäre zu wünschen, dass eine allgemeine dogmatische Theorie des gegenwärtigen Privatrechts der civilisirten Nationen vorhanden wäre.

Die logischen Processe dieser Theorie müssen die gewöhnlichen, oben von uns beschriebenen Processe der dogmatischen Darstellung sein. Die allgemeine Theorie gibt die Normen, Principien und Definitionen, welche durch Verallgemeinerung der Normen, Principien und Definitionen vieler besonderer Rechte gewonnen werden. Der Grundfehler einer solchen Arbeit, wie das soeben citirte Buch von Pachman, besteht namentlich darin, dass die Verallgemeinerung, welche zur Classe der die Thatsachen für die Induction vorbereitenden Processe gehört (Mill, B. 4. Bain, B. 1. Cap. 2.

---

*) Vgl. Pachman: „Ueber die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft“ (О современномъ движенiю въ наукѣ права). Ich lasse zwei Fragen auf sich beruhen: 1. Ob die im Text angeführten Principien juristische Principien seien? 2. Ob nicht das zweite derselben nur mit Beziehung auf ein entwickeltes Recht Bestand hat und nur in Verbindung mit dem Begriff der Succession der Rechte erörtert werden kann — einem überhaupt erst spät auftretenden Begriff. Ueber die letztere Materie vgl. Muromtzeff „Definition des Rechtes“ (Опредѣленie права) § 40 und desselben: Privat-Recht des alten Rom (Гражданское право древняго Рима.) S. 661.

u. B. 4.) vom Verfasser für die inductive Verallgemeinerung selbst genommen wird, wornach dann die allgemeinen dogmatischen Principien in gewissem Sinne Gesetze sein würden. In Folge eines zweiten augenscheinlichen Missverständnisses werden vom Verfasser die in der Form von Vorschriften ausgedrückten Definitionen für Gesetze angesehen (Bain a. a. O.) oder, was dasselbe sagt, die bloss nominalen Sätze (wörtliche Urtheile) werden für reale genommen (Mill, B. 1. Cap. 6.), ein übrigens sehr verbreiteter Fehler und, wie die Logik' zeigt, immer die Quelle von erheblichen Irrthümern. Dass Sätze folgender Art: „Die solidarische Obligation unterscheidet sich von der correalen durch die und die Merkmale," oder „eine Präclusivfrist ist durch das und das von der Verjährung unterschieden," oder „zwischen dem versuchten und vollendeten Verbrechen besteht der und der Unterschied, *) nichts anderes sind als blosse Nominalsätze, unterliegt keinem Zweifel. (Vergl. u. IV.) Oben ist die Quelle des Irrthums nachgewiesen worden, dass in der dogmatischen Bearbeitung die Deduction thätig sei, jetzt lernen wir den Ausgangspunkt des zweiten Irrthums kennen, der sich auf die Induction bezieht. Die Voraussetzung, dass die Induction eine der hauptsächlichsten Methoden der juridischen Dogmatik bilde, ist gegründet auf jenen genugsam bekannten logischen Irrthum, welcher den Bildungsprocess der allgemeinen Begriffe mit der inductiven Verallgemeinerung verwechselt und die Nominalsätze nicht von den realen unterscheidet.

Dies bezieht sich freilich auf die Induction im Sinne Mill's und Bain's, d. h. auf die sogenannte „unvollkommene" Induction; anders würde es sein, wenn man derjenigen Ansicht beitritt, nach welcher auch die Summirung der Urtheile als Induction anerkannt wird; weil die Summirung der

---

*) Pachman, S. 43. Nach des Verfassers Meinung wird in den angeführten Sätzen nichts Befehlendes ausgedrückt. Wir unserseits behaupten, dass dieselben allerdings imperativen Charakters sind, und zwar so: Die juristischen Folgen, welche sich mit der Solidarität verbinden, sollen nur bei denjenigen Obligationen eintreten, welche sich so oder so von den correalen unterscheiden. Vgl. oben S. 12.

Urtheile ohne Zweifel der Dogmatik eigenthümlich ist, so hat man daraus geschlossen, dass auch die Induction der Dogmatik nicht fremd sei. Dies ist namentlich die Meinung von Holmsten, der aber, sei es durch ein unrichtiges Verständniss der entsprechenden Stelle bei Mill (Buch III, Cap. 2) oder aus andern Ursachen dies für die Ansicht Whewell's hält. Die Ansicht Whewell's bezieht sich nicht auf die Summirung der Urtheile (Mill a. a. O. § 1), sondern auf die Verbindung der Thatsachen (ebds. § 4) und wenn man sich in diesem Falle auf Autoritäten stützen darf, so hätte man deren in hinreichender Zahl unter den Anhängern der sog. vollkommenen Induction finden können. Um der Dogmatik-Statik ihr Prestige zu erhalten, konnte man die Summirung der Urtheile Induction nennen, aber es bleibt unbewiesen, dass der Dogmatik die eigentliche oder „unvollkommene" Induction bekannt sei. Soviel ist auf beiden Seiten unbestritten, dass die Induction im strengen Sinne des Wortes der Dogmatik fremd ist. Die entgegengesetzte Behauptung ist nur möglich unter der Voraussetzung, dass von dieser Bedeutung abgewichen wird. Es ist ausser Zweifel, dass sowohl für diese als auch für andere ähnliche Abweichungen sich immer in diesem oder jenem bedeutenden Namen ein Anhalt finden wird, wenn nicht bei Whewell, so doch bei irgend einem Andern. Man braucht sich nur an die alte Logik zu wenden oder zu Logikern wie Jeffons, um dort nicht wenig mit Mill und Bain streitende Ansichten zu finden; aber wir glauben, dass nur der folgende Gesichtspunkt für den richtigen Weg die Bürgschaft gewähre: Mill und auf ihn sich stützend Bain haben uns mit der vollständigsten und consequentesten Bearbeitung der Logik beschenkt. Andere nicht weniger bedeutende Schriftsteller, z. B. Whewell, waren im Stande auf dem einen oder andern Wege eigenthümliche logische Anschauungen hinzustellen, aber sie haben für die Logik im Ganzen nicht so vollkommenes wie die beiden Genannten geleistet. Im System dieser letzteren bedingen die einzelnen Sätze sich gegenseitig; wer einen davon verwirft, der nimmt auch die Beseitigung der anderen von den verworfenen abhängigen Sätze auf seine Verantwortung. Wird der Jurist, der nicht etwa einen radicalen Umbau der

gesammten Logik beabsichtigt, eine solche Verantwortung übernehmen wollen? steht es uns Juristen nicht besser an, unsre Aufgabe in bescheidenerer Weise zu erfassen? sollten wir uns nicht vor Allem bemühen, den in Mill und Bain's Systemen verborgnen Reichthum auszunützen, uns dann aber auch ihrer Leitung zu überlassen? Sehr viel hängt davon ab, ob man die Induction so oder so auffasst. Es hängt davon sowohl der weitere Ausbau der Inductionstheorie als auch die Frage nach dem Verhältniss der Induction zur Deduction (besonders in den socialen Wissenschaften) und schliesslich die Frage nach den Gesetzen ab. Wenn man mit den leitenden Principien bricht, wo soll dann die Entscheidung gefunden werden? Und wozu denn? einzig und allein, um das Vergnügen zu haben, auch in der Dogmatik der Induction zu begegnen?

Das Verlangen nach Beibehaltung der Jurisprudenz im Sinne einer allgemeinen Rechtstheorie hat dann seinen Sinn, wenn es sich in den angemessenen Grenzen hält; aber die Erhebung dieser Theorie zur Stufe einer in sich abgeschlossenen Wissenschaft und ihre völlige Entfremdung von andern Zweigen der Rechtswissenschaft gehört in die Reihe logischer Fehlgriffe. Die Sache wird auch dadurch nicht gefördert, dass man die Dogmatik in Statik verwandelt, weil die statischen Gesetze oder die Gesetze der Coexistenz in den meisten Fällen selbst aus den Gesetzen der Succession, d. h. den dynamischen Gesetzen hervorgehen (Mill, B. III. Cap. 22.) Die Eigenliebe des Juristen muss sich mit dem Gedanken zufriedenstellen, dass, soweit er nicht unmittelbar für die Praxis arbeitet, er die Erscheinungen der juristischen Welt der Deduction und Induction unterbreitet, durch welche die Rechtswissenschaft als Theil der socialen Wissenschaften ihre Stellung erhält. Die Bedeutung dieser Arbeit wird dadurch nicht verringert, da dieselbe immer eine nothwendige Stufe auf dem allgemeinen Wege der wissenschaftlichen Forschung bleiben wird. Sich einschliessen wollen in die Kette der ein für allemal fertigen Begriffe, sich vom Leben losreissen und gänzlich der „Erforschung der inneren Natur des Rechtes als Recht“ und demzufolge der nur logischen Construction juristischer Begriffe (Pachman) widmen wollen, hiesse soviel, als bei der Dialectik verharren und Gefahr

laufen, in die Scholastik zurück zu verfallen. Eine solche Richtung ignorirt nicht nur alle Fortschritte der heutigen Logik, sondern auch die Fortschritte der dogmatischen Jurisprudenz selbst, welche seit dem Beginn der Vierziger Jahre dieses Jahrhunderts sich beharrlich der realen Behandlung anstatt der dialectischen zuwendet. Es will uns scheinen, dass selbst die Vertheidiger der Jurisprudenz als Construction der juristischen Begriffe nicht allen Consequenzen zustimmen, welche sich aus ihrer Richtung ergeben, und dass hier vieles durch die Unbestimmtheit der gebrauchten Ausdrücke gefehlt wird. Eins von beiden: entweder muss man überhaupt die Anforderungen einer inductiven Logik nicht beachten und fortfahren sich in der Sphäre der alten methodologischen Begriffe herum zu treiben, oder man muss die genannten Anforderungen zum Ausgangspunkt seines Denkens machen,*) dann aber die daraus sich ergebenden Consequenzen unumwunden anerkennen.

IV.

Gesetze im wissenschaftlichen Sinne des Wortes dürfen weder mit juristischen Principien, noch mit juristischen Definitionen verwechselt werden. Wird diese Verwechslung vermieden, so muss jeder Zweifel darüber verschwinden, dass die Rechts-Dogmatik sich mit Gesetzen des Rechts überhaupt gar nicht beschäftigt.

---

*) Pachman leugnet nicht die dargelegten Ansichten über die Wissenschaft, aber er bemüht sich zu beweisen, dass die Jurisprudenz Wissenschaft sei (S. 34 u. ff.). Holmsten schliesst sich im Anfang seiner Etude an die Ansichten von Comte und Mill über die Wissenschaft an. Seine Ausführung wäre einfacher gewesen, wenn er die Kriterien der dargelegten Auffassung offen geleugnet hätte: Dann wäre der ganze Streit ohne Sinn gewesen, weil sich die Frage um den relativen Werth verschiedener Kriterien gedreht hätte (Eine Untersuchung, die der Philosophie und Logik, nicht der Jurisprudenz anheimfällt.)

1. Unterschied von Gesetz und Rechtsprincip. *)

Es liegt am Tage, dass wir das „Gesetz" nicht im beschränkten Sinne von irgend eine juristische Bestimmung oder Regel enthaltenden staatlichen Satzungen, sondern in einem ganz andern philosophisch-historischen, oder richtiger allgemein wissenschaftlichem Sinne verstehen. Unter Gesetz verstehen wir eine in Kraft der Natur der Dinge in den Verhältnissen zwischen Erscheinungen, oder zwischen Erscheinungen und ihren Bedingungen und Folgen bestehende Gleichförmigkeit (Stabilität). Die Formel des Gesetzes lautet: „unter den und den Bedingungen tritt das oder das ein". Das Verhältniss beruht nicht auf Menschen-Satzung, sondern auf der natürlichen Beschaffenheit der gegebenen Bedingungen — mit andern Worten auf der Natur der Dinge selbst.

Als die Idee der Gesetzmässigkeit der historischen Erscheinungen in der Rechtswissenschaft zuerst auftrat, wurde ihr ein unrichtiger Ausdruck gegeben. Man betrachtete die historische Entwicklung der Menschheit, der Gesellschaft und des Rechts als einen Offenbarungs-Process der objectiv-absoluten Vernunft, einen Process der stufenweisen Entwicklung der höheren Lebensprincipien. Die Rechtsentwicklung insbesondere ward als stufenweise Entwicklung der höheren Principien der Gerechtigkeit dargestellt. Die Gesetzmässigkeit der historischen Erscheinungen ward in ihrer Nothwendigkeit erblickt, als Resultat der logisch-historischen Entwicklung der in der höheren Vernunft und Gerechtigkeit verborgenen Principien. Bei einer solchen Anschauung mussten Gesetz und Princip in einander verfliessen, und diese Verwechselung herrscht in der Jurisprudenz bis auf den heutigen Tag. Wenn man von Gesetzen der Rechtsentwicklung spricht, versteht man darunter gewöhnlich einige allgemeine juristische Principien. Aber diese Identificirung beider Begriffe enthält einen tiefgreifenden Irrthum. Das Princip hat mit dem

*) Unter dieser Rubrik wird hier in verbesserter Fassung der entsprechende Paragraf (5) meines Buchs: „Definition und Grundeintheilung des Rechts" abgedruckt.

Gesetze gemein, dass es gleichfalls die Verbindung zweier Erscheinungen zum Inhalt hat (z. B. Verbrechen und Strafe); aber im Princip ist diese Verbindung nicht durch die Natur, sondern durch menschliche Satzung hergestellt; wesshalb sich das Princip auf eine ganz andere Kategorie von Dingen als das Gesetz bezieht. Das Princip, worin immer es auch bestehen mag, gehört in die Kategorie der Erscheinungen.

Die Wissenschaft unterscheidet streng zwischen den Erscheinungen und deren Gesetzen. Unter Erscheinungen überhaupt versteht man Veränderungen in der Lage oder Beschaffenheit von Gegenständen, unter Gesetzen: das in diesen Veränderungen als beständig und gleichförmig beobachtete. Die Erscheinungen sind Offenbarungen des unveränderlichen und stets sich gleichbleibenden Gesetzes. Das Gesetz kann in seiner Wirksamkeit wohl gehemmt, aber es kann nicht beseitigt werden, sobald die Bedingungen, auf welche es sich gründet, vorhanden sind. So ist es allerdings möglich, die Annäherung zweier Körper zu verhindern; aber das Gesetz der Anziehung selbst lässt sich nicht aufheben, vielmehr wird es seine Wirkung, z. B. in der Form des Druckes auf das Hinderniss fortsetzen. Im Gebiete des menschlichen Lebens bildet jede menschliche Thätigkeit eine Erscheinung; das durch eine Handlung oder durch eine andere Thatsache herbeigeführte concrete Verhältniss (z. B. die Herrschaft über eine Sache oder Person), ist ebenfalls eine Erscheinung. Sicher haben die Normen, durch welche die Handlungen der Menschen zu gegebener Zeit und an gegebenem Orte geregelt, und die Ordnung, in welcher die menschlichen Verhältnisse gegliedert werden, die Bedeutung von Erscheinungen. Princip ist nur der abstracte Ausdruck für die Verbindung der allgemeinen Momente („des allgemeinen Gedankens") einer gewesenen oder noch vorhandenen Ordnung, gewesener oder noch bestehender Regeln, Verhältnisse, Handlungen. Auf diese Art ist das juristische Princip der Ausdruck des in der Rechtsgeschichte erscheinenden, oder genauer, für die Verbindung rechtsgeschichtlicher Erscheinungen. Das juridische Princip ist die Formel, durch welche eine gewisse Gruppe von Rechtsverhältnissen und der denselben entsprechenden Thatsachen so

oder anders charakterisirt wird. Das Gesetz dagegen stellt die Formel auf, durch welche das Verhältniss dieser Rechtsverhältnisse und Anordnungen, als historischer Thatsachen unter einander oder zu andern historischen Thatsachen bestimmt wird. So z. B. die Formel, welche vorschreibt, dass Verträge die ihnen zukommenden Wirkungen nur dann haben, wenn die gesetzliche Form beobachtet ist, oder dass, wer einen Andern betrügt, verpflichtet ist, ihm den durch den Betrug verursachten Schaden zu ersetzen; oder dass die Redlichkeit bei Jedem so lange vermuthet wird, bis das Gegentheil bewiesen ist, welche sämmtliche Formeln bekannte rechtsgeschichtliche Erscheinungen sind. Dahingegen Formeln, welche z. B. constatiren, dass im Leben jedes Volkes der Periode der freien Entwicklung der juristischen Ideen eine Periode des Formalismus vorangeht; dass gewisse Veränderungen im Privat-Verkehr die Auffassung des Betrugs als Verbrechen zur Folge haben — dass die Jurisprudenz eines gebildeten Staates geneigt ist, bei Jedermann redliche Gesinnung vorauszusetzen, dergleichen Formeln stellen sich von selbst als Gesetze dar. Im ersten von uns angeführten Beispiele bedeutet das Gesetz, dass eine gewisse Art von Erscheinungen (der Formalismus) stets andern Arten von Erscheinungen vorangeht; in den beiden andern, dass gewisse Erscheinungen immer von andern Erscheinungen begleitet sind. Das juristische Princip schreibt vor, was geschehen soll, das Gesetz erklärt das was ist in Kraft und Eigenthümlichkeit des Menschen, der Gesellschaft und der Weltordnung. Das juristische Princip ist das Product menschlicher Thätigkeit, das Gesetz steht auf sich selber; das juristische Princip kann von Menschen verletzt werden, die Verletzung eines Gesetzes übersteigt die menschlichen Kräfte. Das juristische Princip unterliegt der Kritik, das Gesetz kritisiren zu wollen, ist sinnlos.

Selbst zugegeben, dass die höheren Principien auf sich selbst beruhen, dass die Geschichte der Menschheit nur ein beharrliches Streben nach der Verwirklichung solcher Principien wäre, so hätten sogar in diesem Falle die Principien nichts mit den Gesetzen gemein. Nach der vorausgesetzten An-

schauung wird diesen Principien in einer idealen Zukunft die absolute Herrschaft zufallen. Aber in der Vergangenheit und Gegenwart werden sie von den Menschen fortwährend verletzt. Der Mensch muss die höheren Principien deshalb anerkennen und sich aneignen, um sich ihnen zu unterwerfen. Das Gesetz dagegen wirkt gänzlich unabhängig von dem Umstande, ob es dem Menschen bekannt oder unbekannt ist. Der Mensch ist dem Gesetze, wenn er auch von dessen Existenz nichts weiss, durch die Schwerkraft dieser Existenz untergeordnet. Der Fortschritt der Völker folgt gewissen Entwicklungsperioden, obgleich sie weder die Nothwendigkeit dieser Perioden noch überhaupt die Gesetzmässigkeit ihrer historischen Bewegung erkennen. Die menschliche Erkenntniss der Gesetze ändert nichts an ihnen. Sie dient nur dazu, dass der Mensch vermittelst der Veränderung gegebener Bedingungen der Wirkung des Gesetzes, der letzteren eine Richtung nach seiner Vorstellung zu geben vermag. Das Wesen der Elektricität ward durch die Entdeckung Galvani's, Oerstedt's u. A. nicht verändert, aber indem man die Bedingungen der elektrischen Erscheinungen auf eine gewisse Weise combinirte, errichtete man Telegraphen, baute elektrische Maschinen und erzeugte elektrisches Licht. Unter den gegebenen Bedingungen der historischen Entwicklung tritt bei uns eine öconomische und sittliche Lage der Gesellschaft ganz genau in der Weise ein, wie sie im alten Rom und vielen andern Ländern eintrat; aber wir können den Eintritt dieses Resultats verhindern durch Einwirkung auf Vertheilung der Bedingungen unserer gesellschaftlichen Entwicklung. Eine andere Vertheilung der Principien kann zu andern Resultaten führen, aber die Wirkung der Ursachen selbst lässt sich nicht aufheben. Es leuchtet ohne besondre Bemerkung ein, dass das Gesetz im Sinne einer staatlichen Anordnung in das Gebiet der Erscheinungen gehört, aber nicht in das Gebiet der Gesetze im wissenschaftlichen Sinne.

Zuweilen wird das Princip definirt als „der eine ganze Reihe von Erscheinungen durchdringende allgemeine Gedanke“ und vermittelst dieser Definition glaubt man die Principien den Gesetzen anzunähern (Holmsten). Aber das ist nur

ein Ausdruck jener Anschauung, mit welcher der Positivismus im Streite liegt. Der Satz, von dem „eine ganze Reihe von Erscheinungen durchdringenden Gedanken“ ist nichts mehr oder weniger, als eine Paraphrase jener bekannten Behauptung, dass das menschliche Leben eine fortwährende und consequente Verwirklichung der Idee in der Reihe der Erscheinungen ist. So haben Schelling und Andere gelehrt; der Positivismus aber lehrt nicht also.

2. Unterschied des Gesetzes und der juristischen Definition.

Das Gesetz muss auch von der Definition unterschieden werden. Die Definition verbindet nicht zwei Erscheinungen, sondern von der Benennung einer Erscheinung ausgehend, zählt sie deren Merkmale auf. Eine Benennung definiren, heisst soviel, als mit Genauigkeit den damit benannten Gegenstand bezeichnen. Diese Bezeichnung wird auch durch Aufzählung aller Merkmale des betreffenden Gegenstandes gewonnen, auf diese Art sind z. B. die Sätze: „Zurückzahlen bedeutet, das Empfangene zurückgeben,“ „eine Correalschuld ist eine Obligation mit diesen und diesen Eigenschaften“ (unvollkommene) Definitionen der Benennung „Rückzahlung“ und „Correalschuld“. Einmal gegebene Definitionen können auf dem Wege der wörtlichen Umkehrung in Theile zerlegt werden; oder es ist auch möglich, dass die Definition einer Benennung mit der Definition einer andern Benennung zusammen fällt und auf dem Wege der wörtlichen Umstellung bei der Definition neue Sätze gewonnen werden. Alle solche Sätze werden nichts in sich begreifen, was nicht schon in den Definitionen enthalten ist, durch deren Umstellung sie gewonnen sind. So können wir aus der Definition des Wortes Rückzahlung den Satz gewinnen: „Zurückgezahlt wird nur, was empfangen ist“, und aus den zusammengestellten Definitionen „Correal- und Solidarschuld“ können wir zu dem Satz gelangen, die Correalschuld unterscheidet sich von der Solidarschuld durch die und die Merkmale.

Der Jurist hat sich nicht allein durch speciell juristische Wahrheiten leiten zu lassen, er unterwirft sich auch Wahrheiten von allgemeiner Bedeutung. So finden in der dogmatischen Jurisprudenz auch Wahrheiten wie diese ihren Platz: „Das Ganze ist grösser als sein Theil" oder „man kann einem Andern nicht mehr übertragen, als man selbst hat," aber die Natur solcher Sätze gewährt keinen Grund, sie G e s e t z e zu nennen; der erstere wird gewonnen durch Definitionen des Ganzen oder des Theils, der letztere durch die Definition des Ausdrucks „übertragen". Man kann Ganzes und Theil nicht definiren, ohne zugleich auszusprechen, dass das Ganze mehr als der Theil ist und der Theil weniger als das Ganze. Man kann auch die Handlung, die das Wort „übertragen" bezeichnet, oder das Wesen einer Uebertragung nicht definiren, ohne zu sagen, dass das, was übergeben wird, im Besitz des Uebergebenden ist. Solchen Ursprungs ist auch z. B. der bekannte Satz: „Ein Gesetz (im Sinne einer staatlichen Satzung) hat keine rückgreifende Wirkung," wenn nur das Wort „Wirkung" in der möglichst weiten Bedeutung genommen wird. Man kann in der That das Wort Entstehung nicht definiren, ohne zu zeigen, dass ein Gegenstand entsteht, sobald er anfängt, irgend eine Wirkung auf die umgebende Welt zu äussern, mit a. W. bedeutet dies, dass, wo keine Entstehung auch keine Wirkung ist, und folglich nichts, dem die Bestimmung zu wirken gegeben ist, eine rückgreifende Wirkung haben kann.

Das Gesetz stützt sich auf ein r e a l e s, die Definition auf ein w ö r t l i c h e s Urtheil, m. a. W., wenn wir ein Gesetz behaupten, so behaupten wir von irgend einem Gegenstande irgend eine n e u e E i g e n s c h a f t, dahingegen bei der Definition verbinden wir diese Eigenschaft mit dem Gegenstande als dessen nothwendiges Attribut. Aber jedes reale Urtheil, welches von einem Gegenstande eine neue Eigenschaft aussagt, kann, nachdem es bewiesen ist, in ein wörtliches Urtheil umgewandelt werden, welches diese Eigenschaft mit dem Gegenstande als sein Attribut verbindet. Auf diese Art, indem wir von einem civilisirten Volke bestimmte Begriffe haben, können wir mit denselben eine neue Eigenschaft verbinden, z. B. darthun, dass jedes civilisirte Volk dieses oder jenes

juristische Princip anerkennt, und sobald das letztere bewiesen sein wird, kann das aus dem betreffenden Princip folgende in unsern Augen ein Merkmal eines civilisirten Volkes bilden und zu einem integrirenden Moment eines Begriffs werden. Hiernach gewinnt der Satz: „jedes gebildete Volk erkennt dies Princip an“ den Charakter eines wörtlichen Urtheils.

V.

Vom Process der unmittelbaren Rechtsschöpfung und seinem Verhältniss zur Rechtsdogmatik.

Jeder juristischen Darlegung, sei sie zu praktischen oder theoretischen Zwecken unternommen, sei sie das Werk eines Richters, Rechtsconsulenten, Gesetzgebers oder Rechtslehrers, liegt der Process der unmittelbaren Rechtsschöpfung zu Grunde. Dieser Process besteht in der Aufsuchung von Antworten auf neue, von den vorhandenen juristischen Normen nicht entschiedene Fragen. Diese Fragen werden an den Richter, Rechtsconsulenten und Gesetzgeber vom Leben selbst gestellt, und der sie formulirende Dogmatiker lässt sich sowohl vom Leben, als auch von seiner eigenen Vorstellungskraft und seinem eignen Scharfsinn leiten.

Die Antwort erfolgt entweder in der Form von casuistischen Entscheidungen oder der Aufstellung einer Rechtsregel. In der Form von Entscheidungen wirken für die Rechtsschöpfung vorzüglich der Richter und der Rechtsconsulent, obgleich z. B. die richterliche Rechtsschöpfung auch in der Formulirung juristischer Normen zu Tage tritt (Entscheidungen der Cassationshöfe, die für ganze Classen gleichartiger Fälle bindend sind.) Der Gesetzgeber wirkt für die Rechtsschöpfung hauptsächlich durch juristische Normen, und das Gleiche ist der Fall mit dem Dogmatiker.

Der Process der unmittelbaren Rechtsschöpfung unterscheidet sich in seinem Wesen durch nichts vom Processe des Schaffens überhaupt, und gründet sich insbesondere auf die Kategorien der praktischen Construction. (Bain, Psychologie, B. II. C. VI. § 12.) Der Jurist wird zur Rechtsschöpfung

veranlasst durch einen Streit zweier Parteien oder durch den gegenseitigen Conflict verschiedener Interessen, der durch die bestehende Rechtsordnung nicht zu schlichten ist, vielmehr den Bestand und die Geltung der letzteren gefährdet. Das Streben, die Rechtsordnung zu erhalten, ist das den Juristen bewegende Motiv. Sein nächster Zweck ist, den ausgebrochenen Streit oder Conflict zu schlichten, indem er die streitenden Parteien und Interessen mit den übrigen Theilen der Rechtsordnung in Einklang bringt. Die in solchem Falle vom Juristen zu entscheidende Frage besteht darin, welche Verhältnisse zwischen den streitenden Parteien festgestellt werden sollen, um den besagten Frieden und Einklang herzustellen. Ob diesem Zweck die einen oder andern Verhältnisse entsprechen, wird theils herausgefühlt, theils wird es durch die Urtheilskraft und die darauf folgende praktische Uebung bestätigt. „Die Eigenschaft des Geistes, die Urtheilskraft genannt wird — sagt Bain — hat die Bedeutung zum klaren Gefühl des gesuchten Zweckes zu werden — einem Gefühl, welches die Zweckmässigkeit des Geschaffenen mit Sicherheit gewährleistet.“ Die vereinigte Thätigkeit der Induction und Deduction bildet das wesentliche Element der juristischen wie jeder Construction überhaupt. Die Induction und die Deduction beschränken sich in diesem Fall nicht auf das Gebiet der juristischen Ideen — sie operiren nicht minder mit Ideen, die andern Gebieten angehören. Die Zweckmässigkeit der durch die schöpferische Thätigkeit erzeugten Normen wird durch Kriterien bestimmt, die sich nicht bloss auf rechtliche, sondern auch auf ökonomische, moralische, religiöse u. s. w. Factoren stützen. Um die Zweckmässigkeit des Urtheils zu würdigen, rufen Richter, Gesetzgeber u. s. w. den ganzen Vorrath ihrer Kenntnisse vom Menschen und von der Gesellschaft, die Richtschnur aller lebendigen Praxis, zur Hilfe. Je weniger ein Jurist sein Schaffen auf die speciell-juridische Sphäre beschränkt, d. h. auf die Sphäre der bereits fertigen und allgemein anerkannten juristischen Ideen, um so grösser wird seine Originalität und seine Fruchtbarkeit sein.

Hier ist denn auch der Berührungspunkt der Dogmatik mit der Induction und der Deduction zu suchen. Wir haben

oben (S. 12) gezeigt, wie sich der Dogmatiker am Processe der unmittelbaren Rechtsschöpfung betheiligt, und im selben Verhältniss, wie er das thut, ruht die dogmatische Darstellung auf der inductiven und deductiven Methode. An und für sich, im strengen Sinne, ist die dogmatische Darstellung nur die Reproduction des einen oder andern Rechtssystems; aber sobald das System mit Rücksicht auf seine praktische Anwendung, d. h. im Interesse seiner Geltung für die Zukunft reproducirt wird, ist nothwendiger Weise für ein natürliches Wachsthum, eine organische Entwicklung der rechtlichen Ordnung voraus zu sorgen; der Vorrath der juridischen Normen muss vermehrt, die Principien und Definitionen müssen erweitert und gewissermassen in Fluss gebracht werden, um ihrer bevorstehenden Entwicklung theilhaftig werden zu können. Dies namentlich ist das Werk der dogmatischen Arbeit, welches der in unsrer Zeit sich geltend machenden Forderung, dass die Dogmatik einen constructiven, schöpferischen Charakter gewinne, zu entsprechen geeignet wäre. In dieser Rolle tritt der Dogmatiker dem Gesetzgeber nahe und das dogmatische Element seiner Arbeit verflicht sich mit dem schöpferischen. Damit zugleich tritt noch einmal die ganze Grundlosigkeit der Anschauung hervor, welche die Dogmatik zur Statik machen und den Dogmatiker von jedem Einfluss der Entwicklungsidee befreien möchte. Im Gegentheil, auch hier bezeichnet die Entwicklung die Grundlage und den Ausgangspunkt der Betrachtung.

Es dürfte am Platze sein, einige schon an einem andern Orte*) ausgesprochene Gedanken hier zu wiederholen. Die systematische Auslegung der zur praktischen Anwendung bestimmten, juristischen Normen wird nur in dem Falle sich in vollem Masse fruchtbar erweisen, wenn zugleich auf die Zwecke hingewiesen wird, zu deren Erreichung die Normen aufgestellt sind. Die Definition eines Institutes genügt zu seiner Erkenntniss, wenn sie wirklich das Gesammtverhältniss seiner verschiedenen Momente darstellt. Die „dogmatische Definition" ist nicht allein dazu gegeben, um das so oder so definirte Institut von einem andern zu unterscheiden, sie dient vielmehr

*) Vgl. Muromtzeff, Definition des Rechts (1879) § 13.

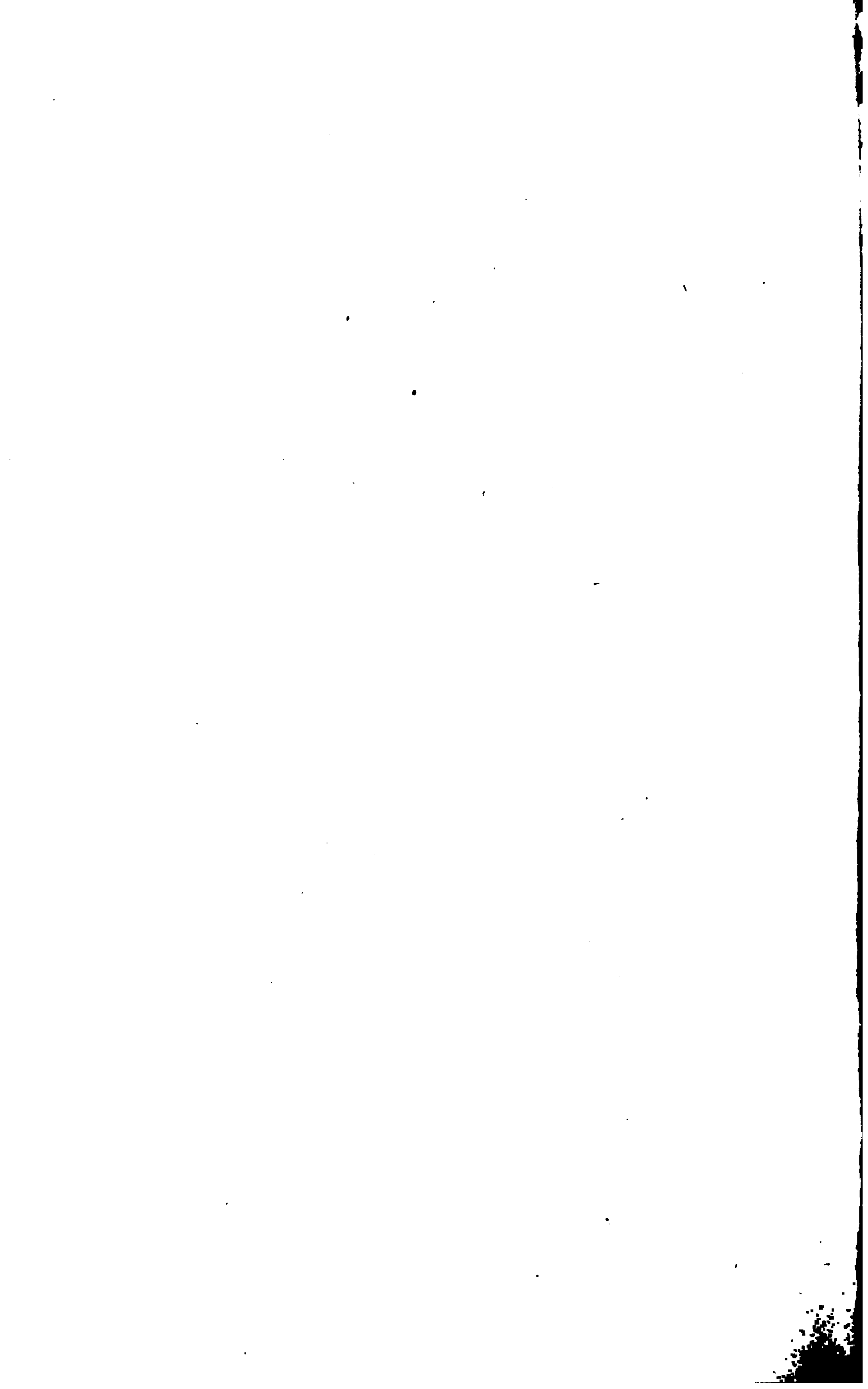
dazu, dem Juristen zu zeigen, in welchem gegenseitigen Verhältniss die verschiedenen Elemente des Institutes zu einander stehen.

Indem er sich diesem Nachweise unterwirft, bemüht sich der Jurist, das nämliche Verhältniss in der Praxis festzuhalten. Wenn aber der Nachweis nicht richtig gegeben ist, so erhält auch die praktische Thätigkeit des Juristen eine falsche Richtung: Er wird auf die Herbeiführung einer Wechselwirkung der verschiedenen Eigenschaften eines Institutes hinstreben, die mit dessen Natur im Widerspruche steht. Hieraus folgt, dass, damit die dogmatische Definition ihrer Bestimmung genügen könne, dieselbe aus der Erkenntniss der Natur des Institutes abgeleitet werde: mit a. W., es bedarf der Erkenntniss seiner gesammten Entwicklung. Nur auf diesem Wege kann die Quelle der verschiedenen Eigenthümlichkeiten des Institutes sowie deren Bedeutung und gegenseitiges Verhältniss erkannt werden. Wer diesen Weg verschmäht, verfällt leicht in die Einseitigkeit, eine gleichgültige Eigenschaft des Instituts zu betonen, weil gerade diese sich dem Auge am meisten aufdrängt. Nichts z. B. scheint einfacher und correcter, als die Definition: „Das Recht des Eigenthums ist die vollkommene rechtliche Herrschaft über die Sache.“ Vom Standpunkt dieser Definition wird jede Einschränkung des Eigenthümers sich als eine Beschränkung des Eigenthumsrechtes darstellen, als eine Lücke in der logischen Vollkommenheit dieses Begriffes. Daraus entsteht das feindliche Verhalten des Juristen zu den Eigenthumsbeschränkungen in der Praxis und das Bestreben nach einer möglichst stricten Auslegung derselben. In der vollen unbeschränkten Herrschaft über die Sache erblickt der Jurist den einheitlichen normalen Typus des Eigenthums, und wacht darüber, dass sich derselbe im wirklichen Leben rein - erhalte. Inzwischen wird durch die culturgeschichtliche Erkenntniss des Eigenthumsrechtes ersichtlich, dass die Beschränkung nichts seiner Natur feindliches enthält, vielmehr aus den nämlichen Quellen, wie das Eigenthum selbst entspringt. Beide Formen der Herrschaft über die Sachen, die individuelle und die collective, dienen in den Händen

der Gesellschaft als Werkzeuge für ein und denselben wichtigen Zweck, und verdienen deshalb beide die gleiche Beachtung. Wir wissen, dass das Eigenthumsrecht, ähnlich jedem andern Rechte, nur ein Mittel zur Erreichung gewisser Culturzwecke ist, und vom Standpunkte dieser Zwecke aus beurtheilt werden muss. Die Erkenntniss der Zwecke und ihres gegenseitigen Verhältnisses wird dadurch erlangt, dass das Recht als sociale Erscheinung gefasst wird.

Die Idee der Entwicklung muss auch auf die dogmatische Classification zurückwirken. Heutzutage herrscht in der Dogmatik des Privatrechtes ein ziemlich einfaches, ihrer angegebnen Bedeutung entsprechendes System. Als Einheit der Gruppirung dient das Institut, die allgemeinen Voraussetzungen sämmtlicher Institute werden im sogen. „allgemeinen Theile“ dargestellt, während die ganze Masse der einzelnen Institute nach der einen oder der andern Reihenfolge im sog. „besondern Theile“ untergebracht wird. Diese Anordnung wird vorzugsweise dem Gesichtspunkt der „Beschreibung“ unterworfen und die Institute werden in Gemässheit ihrer äussern Aehnlichkeit und Verschiedenheit dargestellt. Dies Verfahren entspricht nicht allen Anforderungen der schöpferischen Dogmatik. Anstatt die Institute nach ihrer äussern Gestalt zu gruppiren, kann hier oft das Bedürfniss ihrer Gruppirung nach den Interessen eintreten, welche sie im bürgerlichen Leben vertreten; die dogmatische Classification wird sich der historischen Classification annähern und häufig auf die historische Genesis des Rechts Rücksicht nehmen müssen. Zudem ist es nicht immer passend, das ganze Institut als geschlossene Einheit aufzufassen. Dagegen kann die Anordnung des Stoffes nach Principien von grossem Nutzen sein. Die Aufgabe des Systematikers wird darin bestehen, dass er im Rechte, und zwar in allen Instituten desselben, die maassgebenden Principien aufsucht, ihr Verhältniss zu einander im Leben, ihre praktische Bedeutung würdigt, und, indem er sie erklärt, damit zugleich die Grundtendenzen darlegt, welche die richterliche Praxis zu befolgen, oder gegen welche sie sich zu wenden hat. In welchem Verhältniss diese Art der dogmatischen Classification zur herrschenden Methode steht, diese Frage wollen wir hier

nicht berühren und vielleicht wird ihre Beantwortung besser der Zukunft überlassen. Nur eine Bemerkung möge hier noch gestattet sein. Die herrschende dogmatische Classification ist ein Product der Schule und genügt (durch ihre Einfachheit und verhältnissmässige Concretheit) vor Allem den Schulbedürfnissen; ausserhalb der Schule aber muss das dogmatische System auf die Richtung der privatrechtlichen Praxis einen leitenden Einfluss üben, und in dieser Sphäre werden vielleicht von den herkömmlichen einigermassen abweichende Classificationsarten nicht ohne Werth sein.






PRAG.
DRUCK VON CARL BELLMANN.
1885.

